最高法院民事裁定

109年度台上字第2933號

上　訴　人　遠東機械工業股份有限公司
法定代理人　莊國輝
訴訟代理人　張仁興律師
　　張倍齊律師
被 上訴 人　台灣中油股份有限公司
法定代理人　歐嘉瑞
訴訟代理人　黃台芬律師
　　何美蘭律師
　　陳宜君律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國 108 年10月15日臺灣高等法院第二審更審判決（106年度建上更　字第37號），提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第469 條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，同法第467條、第470條第 2項分別定有明文。而依同法第468 條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469 條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第 469 條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其

他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實、解釋契約之職權行使所論斷：系爭契約約定上訴人完成所有施工項目後，僅屬「竣工」階段，尚需填具竣工報告，經被上訴人勘驗認可後始謂「完工」，上訴人於民國97年 3月27日始提送合於系爭契約約定之竣工文件，應以該日為完工日。又97年6月5日初驗紀錄係依系爭契約第16條第2項約定辦理初驗，無從證明上訴人已於同年1月30日完工。上訴人申請展延履約期限應依系爭契約第8條第4項約定程序辦理，並經被上訴人以書面同意，同年12月30日召開之工程款給付研討會議，僅決議上訴人補齊申請停工報告之相關資料，交被上訴人委託負責監造系爭工程之訴外人挪威商立恩威驗證股份有限公司（DET NORSKE VERITAS，下稱 DNV公司）審查後送被上訴人液化天然氣工程處管線施工所（管線所）核備，並非被上訴人已核可上訴人展延工期之申請。嗣 DNV公司依上開會議決議，審查分析上訴人提報之停工報告後，就第 1次、第2次、第3次停工報告提出建議，退回第 4次停工報告，而被上訴人管線所人員林鼎倫、所長李文鐸審核後，在停工報告上批註不同意見，未核可上訴人展延工期之申請。 DNV公司基於監造權責，僅負責審查並建議是否展延工期及展延日數，最終仍應由被上訴人書面核可，始生兩造合意變更系爭工程工期之效力。嗣林鼎倫、李文鐸依兩造 98年5月6日召開之工期展延研討會會議結論，於同年 7月16日在第1次、第2次、第3次停工報告上重新批註：依98年5月6日會議結論建議停工0天，上訴人該4次停工報告未經被上訴人同意，兩造並未合意展延工期 159日。上訴人所提預定施工進度網圖有諸多缺失未經被上訴人核定，上訴人復不聲請鑑定，不得逕以該網圖為認定要徑之唯一依據。至上訴人第 1次停工部分，其主張居民抗爭對於沙灘及防風林段之施工進度有影響等情，難予採信。縱依上訴人主張受居民抗爭影響，則自居民抗爭終止（96年5月7日）之

翌日起算上訴人施作魚池段工程（預定工期46日）、道路段工程（預定工期48日），上訴人應分別於 96年6月22日、同年月25日完工。上訴人於道路段工程完成後，再接續施作之管線除水、乾燥、氮封工作（預定工期5日），則應於96年6月30日前完成。上訴人實際於97年1月30日完成，則自96年7月1日起至97年1月30日間之遲延，非受居民抗爭影響所致。第 2次停工部分：上訴人依約應提供系爭工程施工使用之材料，其雖主張因三通接頭尺寸錯誤，致於96年7月21日至同年9月21日停工云云，惟因其採購之三通接頭與系爭工程規範規格不符，經被上訴人屢請其補強或改善未果，方收回自行採購所致，仍屬可歸責於上訴人之事由。第 3次及第 4次停工部分，縱扣除居民抗爭影響期間，僅使預定完工日延至96年 6月30日，加計變更設計展延工期30日後，上訴人應於96年7月30日前完工。上訴人於逾期後，等待tie-in之97年1月30 日至97年2月29日合計31日，及96年8月18日、9月18日、10月6日、10月7日之4日颱風日，依系爭契約第18條第7項約定（上訴人履約有遲延者，在遲延中，對於因不可抗力或不可歸責之事由，仍應負責），上訴人仍應負逾期責任。上訴人依約應負自96年7月31日起至97年3月27日止，合計 240日之逾期責任，扣除已判決確定之26日外，應再給付被上訴人 214日之逾期違約金，依系爭契約第18條第1項約定計算為新臺幣（下同） 1392萬4680元，加計已判決確定之26日逾期違約金169萬1784元，共 1561萬6464元，已逾同條第 4項上訴人應付逾期違約金（以工程結算總價20％即1301萬3720元）之上限。被上訴人得再請求上訴人給付逾期違約金1132萬1936元，其以之扣抵上訴人尚未領得之工程款1084萬5379元後，上訴人已不得再請求被上訴人給付工程款等情，指摘其為不當。並就原審已論斷者，泛言未論斷或論斷矛盾，違背法令，而非表明該部分判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。末查本件上訴人主張其4次停工得展延工期159日（包

括第4次颱風日4日），惟被上訴人否認之，並抗辯上訴人延誤工期應依系爭契約第18條約定給付逾期違約金，則原法院於審酌上訴人是否應負遲延違約責任時，適用同條第 7項約定，並無違背當事人辯論主義，而為突襲性裁判之情事。又上訴人上訴第三審後提出被上訴人未核定其提出之施工進度網圖，主張被上訴人故意駁回或不為審認，依民法第101條第1項規定，視為條件已成就等情，依民事訴訟法第476條第1項規定，本院不得斟酌，均附此敘明。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第 1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　林　恩　山

法官　吳　青　蓉

法官　黃　麟　倫

法官　吳　美　蒼

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　17　　日